

# “Hakların Güvence Altına Alınmadığı ve Güçler Ayrılığının Belirlenmediği Bir Toplumun Anayasası Yoktur”<sup>1</sup>

Berna Çelik, Mimarlar Odası Avukatı

**A**nayasaların kanunların kendisinden türetildiği kaynak olma özelliğiyle, bir ülkedeki en üstün hukuk gücüne sahip resmî belge olduğu kabul edilir. İnsan hakları ve devlet örgütlenmesinin dayandığı kuralları gösteren yönüyle de anayasaların sadece hukuk alanına ilişkin olmadığı, siyasal alanı ilgilendirdiği söylenebilir. Anayasa yapmanın asıl amacı, devleti hukukla sınırlayarak bireylerin özgürlüklerini güvence altına almaktır. Keyfi yönetim yerine, kurallara bağlı, hukukla sınırlanmış bir yönetim sağlama hedefi vardır. Daha somut olarak ifade etmek gerekirse anayasacılık, “devletin temel işlevlerinin farklı organ veya makamlar arasında paylaştırılmasını, temel hakların anayasal olarak tanınip güvence altına alınmasını, devlet iktidarının belli hukuk kurallarına bağlanmasını ve bunların güvencesi olarak bağımsız mahkemelerin oluşturulmasını gerektirmektedir.”<sup>2</sup>

Her ülkenin devlet teşkilat yapısını gösteren resmî bir anayasasının olduğu, ancak her devletin anayasal devlet olmadığı yani anayasalı devlet / anayasal devlet ayrımı, doktriner tartışmada sıklıkla kullanılan bir ayrımdır. Anayasal devlet olabilmek, temel insan haklarını garanti altına alabilmek ve devlet iktidarını sınırlamakla mümkün olabilir. Hiçbir şekilde ihlal edilemez temel haklar ve bu hakların ihlalini engellemek için gerekli olan kuvvetler ayrılığı, anayasacılığın temelini oluşturmaktadır. Toplumsal sözleşme olan anayasalarda bireylerin özgürlükleri ile devletin otoritesi arasındaki denge ve bunun denetimi için farklı sistemler geliştirilmiştir. Kuvvetler ayrılığının olduğu devletlerde yasama ve yürütme organı arasındaki ilişkiye göre; parlamenter sistem, başkanlık sistemi, yarı başkanlık ve meclis hükümeti sistemi olarak adlandırılan siyasal rejimler benimsenmiştir. Bu sistemlerde yargı erkini ise bağımsız olması esastır.

Anayasaların, yapıldıkları ve kabul edildikleri zamanın ruhunu yansıttıkları ve yapıldıkları zamanın koşullarını sürekli kıldıkları kabul edilir. Bu nedenle anayasaların demokratik yöntemlerle, müzakere edilerek, halkın ve sivil toplum örgütlerinin katılımıyla geniş bir uzlaşma platformu sağlanarak yapılmasıyla başarılı sonuçlar alınabilir. <sup>21</sup>

Temmuz 2016’dan itibaren ülke genelinde geçerli olağanüstü hal ortamında yapılan Anayasa değişikliği, öncelikle yapıldığı koşullar nedeniyle endişe vericidir. Temel hakların kullanımının askıya alındığı, basın yayın organlarının, sivil toplum örgütlerinin ve üniversitelerin baskı altında olduğu, demokratik tartışma olanaklarının kısıtlandığı ve hatta ortadan kaldırıldığı koşullarda, toplumsal hayata katkıda bulunabilecek bir anayasa değişikliği yapmak için gerekli olan anayasal kamuoyunun varlığından söz etmek olanaklı değil.

Anayasa değişikliği için meşru bir zemin olmamasına rağmen; Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde kabul edilen “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” 16 Nisan 2017 tarihinde halkoyuna sunulmak üzere 11.02.2017 tarihli Resmî Gazete’de yayımlandı.

Teklif sahibi milletvekillerinin mensup olduğu iktidar partisinin gündeme getirdiği Anayasa değişikliği için her ne kadar bir “rejim değişikliği” olmadığı ileri sürülmekte ise de; adına ne denirse denilsin parlamenter sistemden uzaklaşıp, yerine herhangi bir siyasal sisteme sığmayan, erklerin bir kişide birleştiği “kuvvetler birliği” sistemi getirilmektedir.

Anayasa değişikliğini incelediğimizde, halkoyu ile seçilen Cumhurbaşkanının hem yasama hem de yargı organlarında yer alan karar vericilerin kimler olabileceğini belirleme gücüne sahip olduğu görülüyor.

Anayasa değişikliğiyle Cumhurbaşkanı aynı zamanda partisinin genel başkanı olabileceği için, kendisinin aday olduğu seçimlerle aynı gün yapılacak parlamento seçimlerinde partisinden kimlerin milletvekili seçilebileceğini belirleme gücüne de sahip olacaktır. Atayacağı bakanlar ve yardımcılar ile tek başına yürütme yetkisini kullanacak olan Cumhurbaşkanının aynı zamanda yasamanın çoğunluğunu tayin edebilmesi yasama ve yürütme ayrımını ortadan kaldırmaktadır.

Cumhurbaşkanına kararname çıkarma yetkisi verilmesi, veto ettiği yasaların, ancak TBMM’nin üye tam sayısının salt çoğunluğu ile yeniden yasalaştırabilmesi ve

gerekçesiz Meclisi feshetme yetkisi tanınması parlamen-tonun gücünü zayıflatan diğer değişikliklerdir. Parlamen-tonun yürütmeyi denetleme mekanizmaları neredeyse kalmamıştır.

Üye sayısı 15'e düşürülen Anayasa Mahkemesi'nin 12 üyesinin, 13 üyeli Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun 6 üyesinin doğrudan Cumhurbaşkanı, geri kalanlarının ise Cumhurbaşkanı'nın kontrolü altındaki TBMM tarafından seçilmesiyle bağımsız bir yargıdan söz etmek mümkün olmayacaktır.

Anayasa değişikliğiyle getirilmek istenen sistemde, tek başına yürütme gücünü kullanan Cumhurbaşkanı ile gerek yasama, gerekse yargı arasındaki ilişkilerde denge ve denetleme mekanizmaları yoktur. Seçimleri yenileme, yardımcılarını ve bakanları, üst düzey kamu yöneticilerini, Anayasa Mahkemesi ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu üyelerini atama gibi Cumhurbaşkanı'na verilen yetkiler şartsız ve sınırsız bir şekilde, herhangi bir denetime tabi olmaksızın tanınmaktadır. "Bu şekilde bir yetki verme örneği çağdaş demokrasilerde yoktur."<sup>3</sup>

Anayasa'da "sosyal ve ekonomik haklar" arasında sayılan; aile, eğitim, kamulaştırma, özelleştirme, çalışma, sosyal güvenlik, sendika, toplu sözleşme, grev, sağlık, çevre, konut, kıyılardan yararlanma, kültür varlıklarının korunması gibi konular, Anayasa'nın 13. maddesine göre kanunla düzenlenebilir. Ancak Anayasa değişikliğinde kendi içinde çelişki yaratılarak, "kişi hakları ve ödevleri" ile "siyasi haklar ve ödevler" in kararname ile düzenlenemeyeceği açıkça belirtilirken, sosyal ve ekonomik hakların kararname ile düzenlenmesine olanak tanınmıştır. Böyle bir durumda kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında çelişki sözkonusu olduğunda hangisinin uygulanacağına dair ortaya çıkması muhtemel bir uyumsuzluğun çözümünde Cumhurbaşkanının güdümünde olan Anayasa Mahkemesi'nin vereceği kararın bu hakların korunmasını ne ölçüde sağlayacağı kuşkuludur.

Özetle ifade etmek gerekirse, yurttaşların birarada yaşama koşullarını, yönetim biçimi ile temel hak ve özgürlüklerini doğrudan etkileyecek bu Anayasa değişikliği; hakları güvence altına alan, hukukun üstünlüğüne dayalı, demokratik ve çağdaş bir anayasa beklentisini karşılamaktadır.

\*Mimarlık Dergisi'nin 394. sayısında yayınlanmıştır.

1. 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 16. maddesi.
2. Prof. Dr. Mustafa Erdoğan, 2011, Anayasa Hukuku, Orion Yayınları, Ankara
3. Prof. Dr. Kemal Gözler, "Elveda Kuvvetler Ayrılığı, Elveda Anayasa"

